

República de Colombia



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Penal

Magistrada ponente: **Xenia Rocío Trujillo Hernández**

Radicación	110016000088 2017 00009 02
Procesado	Luis Ignacio Lyons España
Delito	Cohecho por dar u ofrecer
Procedencia	Juzgado 60 Penal del Circuito de Conocimiento
Asunto	Niega nulidad
Decisión	Confirma

Aprobado mediante Acta No.144 /2021

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el procesado en contra de la decisión proferida el 7 de octubre de 2021 por el Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante la cual negó la solicitud de nulidad.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Se plasmó en el escrito de acusación así:

“

- *En la Corte Suprema de Justicia, en el Despacho del Magistrado GUSTAVO MALO, se adelantaba el proceso identificado con radicado 27700, seguido en contra del ex senador MUSA BESAILE FAYAD, por presuntos vínculos con el paramilitarismo.*
- *Al interior de dicho proceso, el apoderado de BESAILE FAYAD fue el señor **LUIS IGNACIO LYONS ESPAÑA**.*
- *En Bogotá, en noviembre de 2014 -no es posible determinar una fecha más precisa-, aprovechando la amistad existente entre el imputado y los señores LEONARDO LUIS PINILLA GÓMEZ y LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, este último le informó a LEONARDO PINILLA que se iba a librar una orden de captura en contra de MUSA*

BESAILE; esa información la obtuvo MORENO RIVERA de parte de FRANCISCO RICAURTE, a quien MORENO conoció por instrucciones de LEONIDAS BUSTOS, entonces magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. .

- Ante esto, PINILLA le señaló a MORENO que había que comentarle al imputado **-LYONS ESPAÑA-** por ser el abogado del ex senador, para lo cual se coordinó una reunión en la Pescadería Jaramillo (Parque de la 93) y se transmitió la información que se había recibido de parte de FRANCISCO RICAURTE, amigo personal del magistrado GUSTAVO MALO.
- Al recibir esa información, **LYONS ESPAÑA** le preguntó a MORENO RIVERA cómo se podía evitar dicha captura, obteniendo como respuesta que eso se podía lograr por una suma de tres mil millones de pesos y que MORENO RIVERA debía asumir la defensa.
- **LYONS ESPAÑA** le afirmó a MORENO RIVERA que iba a hablar con MUSA BESAILE y que no lo sacaran del caso; además, que a MUSA no se le podía tocar esa suma y sugirió que fuera por la suma de dos mil millones de pesos.
- Posteriormente, se realizó una reunión en el hotel Radisson (calle 116 con 7ª) en la que participaron MORENO RIVERA, **LYONS ESPAÑA** y MORENO RIVERA (sic). Allí se preguntó cuál era el compromiso en caso de acceder al pago; ante la respuesta de MORENO RIVERA, donde no se comprometía a que se ordenara un inhibitorio, BESAILE señala que prefería tratar el tema directamente con las personas con poder de decisión.
- Es así que se coordinó una reunión en el Hotel JW Marriot 73 con 7ª, entre BESAILE y FRANCISCO RICAURTE y se concretó que, a cambio del pago de esos dos mil millones de pesos, se lograría lo siguiente al interior del proceso ya mencionado:
 - Ordenar práctica de pruebas
 - Se desvincularía al magistrado auxiliar del doctor GUSTAVO MALO, -Dr. JOSÉ REYES RODRÍGUEZ CASAS-
 - Dilatar y buscar la prescripción
- Se acordó que el pago se haría en dos contados, cada uno de 1000 millones de pesos.
- De igual manera, se acordó que el 10% de la suma pactada, es decir, de los dos mil millones de pesos, sería repartido entre MORENO RIVERA y **LYONS ESPAÑA**, y de ese porcentaje se le daría una parte a LEONARDO PINILLA por haber sido quien gestionó la reunión inicial.
- Se hizo un primer pago de 390 millones de pesos en fechas cercanas anteriores a semana santa del 2015; ese dinero fue recibido en la oficina de **LYONS ESPAÑA**, ubicada en la Carrera 13 # 93-68, Oficina 506. Bogotá.
- El dinero es transportado hasta la casa de MORENO RIVERA -calle 123 # 15A-47-en una camioneta LEXUS por parte de **LYONS ESPAÑA** y MORENO RIVERA.
- De esos 390 millones, **LYONS ESPAÑA** toma 100 millones y el valor restante es entregado por MORENO RIVERA a FRANCISCO RICAURTE.
- Existió un segundo pago de 390 millones, también días antes de semana santa de 2015, que fue llevado por parte de **LYONS ESPAÑA** a la residencia de MORENO RIVERA; de los cuales toma 50 millones de pesos. El valor restante es entregado por MORENO RIVERA a FRANCISCO RICAURTE.
- Debido a la molestia de RICAURTE por haber involucrado a **LYONS ESPAÑA** en esa negociación, los acuerdos y pagos restantes se coordinaron directamente entre MUSA BESAILE y FRANCISCO RICAURTE

*A partir de estos hechos es que se logra inferir que los dineros entregados por **LYONS ESPAÑA** y **MUSA BESAILE**, tenían como destino a miembros de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en especial a **GUSTAVO MALO** y **LEONIDAS BUSTOS** y tenían como propósito ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales”¹.*

3. ANTECEDENTES PROCESALES

El 25 de febrero de 2020, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control Garantías de esta ciudad, la Fiscalía le formuló imputación a **Luis Ignacio Lyons España** como coautor del delito de cohecho por dar u ofrecer, tipificado en el artículo 407 del Código Penal, cargo que no aceptó el implicado².

El escrito de acusación por el mismo delito se radicó el 26 de agosto de 2020³.

La audiencia de formulación de acusación inició el 16 de abril de 2021, en el Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad. En esa sesión, el funcionario judicial reconoció a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en representación de la Nación- Rama Judicial, en calidad de víctima. La defensa del procesado apeló la decisión⁴. Y este Tribunal, en providencia de 4 de junio del año en curso, la confirmó⁵.

El 28 de septiembre de la presente anualidad continuó la audiencia de formulación de acusación. Cuando el Juzgado le otorgó el uso de la palabra a las partes e intervinientes para que manifestaran si advertían alguna de causal de nulidad, impedimento, recusación o falta de competencia, el procesado solicitó la nulidad, con fundamento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, por lo siguiente:

1 Folio 86 anverso PDF PROCESO ESCANEADO y Escrito de acusación PDF carpeta digital 04. AUDIENCIA ACUSACIÓN 16-04-2021

2 Récord 3:39 a 13:07 y 18:43 a 19:00 audiencia preliminar 25-02-2020 y folio 77 carpeta digital 01. PRELIMINARES

3 Folios 78-86 PDF PROCESO ESCANEADO y Escrito de acusación PDF carpeta digital 04. AUDIENCIA ACUSACIÓN 16-04-2021

4 Récord 27:27 a 32:13 grabación 1, 1:55 a 55:45, 55:53, 55:58, 56:06 y 56:12 grabación 3,

5 PDF 11001600088 2017 00009 01 THXR-AUTO-ACUSACIÓN-Luis Ignacio Lyons España – reconocimiento Rama Judicial victi

Se ha vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en los artículos 29 de la Constitución Nacional, 8º literal “d” y 26 de la Ley 906 de 2004, porque la Fiscalía General de la Nación no expidió la resolución para aplicar a su favor el principio de oportunidad, cuyo trámite inició el 14 de agosto de 2017. En vez de la inmunidad o el archivo del proceso, recibió una acusación en su contra y la delación de sus declaraciones.

Se incurrió en la prohibición del literal “d” del artículo 8º de la Ley 906 de 2004, porque se utilizó en su contra la información que suministró a la Fiscalía el 28 de agosto de 2017 cuando rindió un interrogatorio en el trámite del principio de oportunidad. Información relevante y valiosa que ratificó ante distintas autoridades judiciales (Corte Suprema de Justicia, Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes, Consejo Superior de la Judicatura y Procuraduría General de la Nación), que sirvió para condenar al exfiscal Luis Gustavo Moreno Rivera y al exmagistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez, por el pedimento de dinero que se le hizo al Senador Musa Besaile Fayad, para favorecerlo en la investigación que se le adelantó por parapolítica en la Corte Suprema de Justicia.

Antes de su “ofrecimiento”, la Fiscalía ni la Corte contaban con información sobre estos hechos, pues fue él el primero en denunciar el denominado “*cartel de la toga*” en colaboración con la justicia.

Aclaró que el trámite para la aplicación del principio de oportunidad a su favor inició con la administración anterior del Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez, con los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia Fabio Espitia Garzón y Daniel Cardona, no con el Fiscal que concurre actualmente al proceso.

El procesado no generó la vulneración. La misma, resulta trascendente al producir un daño irreparable a la estructura reglada del proceso penal. No se puede convalidar porque contraría un derecho fundamental (el de defensa). Y

se cumple con la taxatividad de que trata el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, ya que el derecho de defensa fue “destrozado” en esta actuación. Además, la deprecó en el estadio procesal que prevé la ley⁶.

La audiencia se suspendió por solicitud del Fiscal, quien pidió un tiempo para verificar la información y la documentación referida por el procesado, con el fin de pronunciarse sobre la nulidad⁷.

El 7 de octubre de 2021, se reanudó la diligencia.

El Fiscal delegado expuso las averiguaciones que hizo y las respuestas brindadas a los derechos de petición del imputado sobre su colaboración en la investigación del denominado “cartel de la toga” y la aplicación del principio de oportunidad.

Refirió que el funcionario instructor ante la Corte Suprema de Justicia, quien tuvo a cargo la investigación de lo que se la denominado “el cartel de la toga”, certificó que:

*(i) La investigación adelantada contra el abogado **LUIS IGNACIO LYONS ESPAÑA** nunca estuvo en este despacho, desde el inicio ha estado en la Fiscalía Segunda Delegada ante el CTI, desconociéndose en la actualidad quién la tramita y su estado.*

*(ii) El señor **LYONS ESPAÑA** en el trámite de preparación como testigo en el juicio del exmagistrado FRANCISCO RICAURTE indicó que se había iniciado un trámite para la concesión del principio de oportunidad, pero hasta el momento de su intervención en juicio no se le había concedido. Nunca este trámite estuvo a cargo de este despacho.*

*(iii) Ni el proceso matriz, ni ninguno de los procesos o trámites derivados de este, por asuntos relacionados con la corrupción en la Corte Suprema de Justicia, se inicia por denuncia o queja presentada por el señor **LYONS ESPAÑA**. El caso matriz se inició por cooperación internacional y participación como testigo del señor ALEJANDRO JOSÉ LYONS MUSCKUS, por lo que podemos afirmar que no fue el señor **LYONS ESPAÑA** la primera persona en denunciar el llamado “cartel de la toga”.*

*(iv) El proceso donde se condenó a LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA no tiene como base probatoria ni declaración ni información suministrada por el señor **LUIS IGNACIO LYONS ESPAÑA**.*

⁶ Récord 16:23 a 1:00:05 archivo 11001600008820170000900_L10013109060CSJVirtual_01_20210928_140000_V.mp4

⁷ Récord 2:07 a 2:21, archivo 10016000088202170000900_L10013109060CSJVirtual_02_20210929_140000_V.mp4

(v) *El señor MORENO RIVERA no ha sido condenado por delito relacionado con su participación como abogado en la organización criminal de corrupción que funcionaba en el Corte Suprema de Justicia. La imputación por los hechos relacionados con el COHECHO en el que participaron MUSA BAYLE (sic) FAYAD y otros, se encuentra suspendido con ocasión de la aplicación de un principio de oportunidad del año 2017.*

(vi) *Dentro del procesado radicado bajo el N° 110016000102201700352, donde sí fue investigado y condenado el Sr. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, la Fiscalía presentó como testigo al señor **LUIS IGNACIO LYONS ESPAÑA**, quien declaró el 12 de diciembre de 2019. Intervino como Fiscal Claudia Patricia Vanegas Peña, no así el doctor Daniel Cardona quien nunca estuvo adscrito a este despacho”⁸.*

La Fiscalía Doce delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que tiene A cargo el proceso de la referencia, le respondió algunos de los puntos de la información que solicitó ante la Corte Suprema de Justicia, aportó copia del documento.

Dio lectura y adjuntó copia de un formato de acta de reunión de fecha 8 de octubre de 2018, que tenía por objeto explorar la aplicación de un principio de oportunidad, en la que se le informó a **Luis Ignacio Lyons España** y a su defensor suplente, *“que han surgido nuevos elementos que conllevan a que, de existir interés en la búsqueda de un principio de oportunidad, era necesario aclarar puntos ya expuestos por él en torno a la temática de corrupción judicial que involucra a LUIS GUSTAVO MORENO, entonces abogado, al señor MUSA BESAILE, entonces procesado por la Corte Suprema de Justicia y al señor FRANCISCO RICAURTE, entonces abogado”* y que *“la información suministrada hasta el momento resulta INSUFICIENTE para efectos del trámite del principio”*.

En el acta también se dejó constancia que, el indiciado, acompañado por su defensor suplente, manifiesto *“estar en disposición de ofrecer a la Fiscalía General de la Nación información valiosa y útil de otros actos que podrán ser de interés para el ente investigador”*. La Fiscalía le hizo saber que *“la valoración de la información se hará una vez se efectúen las correspondientes verificaciones y se establezca la utilidad jurídico penal de la información”*.

⁸ Archivos jpeg rotulados WhatsApp Image 2021-10-07 at.8.57.44 AM (3) y WhatsApp Image 2021-10-07 at.8.57.44 AM (4) carpetas digitales 06. AUDIENCIAS SOLICITUD DE NULIDAD Y EMP FISCALIA EN NEGATIVA A NULIDAD y Récord 17:22 a 20:20 <https://playback.livesize.com/#/publicvideo/8cede3fd-ebce-4fd0-b5f2-688045e22fc5?vcpubtoken=faa034b0-3085-4eab-90d7-fb9d5fc7b605>

De otro lado, el Fiscal corrió traslado y anexó copias de la sentencia emitida en contra de Francisco Javier Ricaurte Gómez y el recurso de apelación que contra la misma presentó el defensor, donde se observa que el testimonio de **Luis Ignacio Lyons España** no sirvió como sustento de la condena y sí fue utilizado por la defensa en su apelación para refutar el fallo.

Destacó que el principio de oportunidad es para quienes son responsables y buscan un beneficio, pero en los interrogatorios de **Luis Ignacio Lyons España** se observa que “*nunca acepta responsabilidad*”, posición defensiva que implica un debate para demostrar su presunción de inocencia en un juicio.

Agregó que el principio de oportunidad, según el artículo 250 de la Constitución Nacional es discrecional de la Fiscalía General de la Nación y se regula en los artículos 321 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y en la Resolución 4155 de 29 de diciembre de 2016, pero no es obligatoria su observancia, así se cumplan los requisitos.

Advirtió que **Luis Ignacio Lyons España** es abogado penalista, en todo momento contó con la presencia de su defensor en los interrogatorios. No fue presionado, ni engañado por la Fiscalía para suministrar la información que se calificó de insuficiente, por lo que no puede ahora alegar una nulidad, cuya trascendencia no explicó. Por ello, solicitó negar la pretensión⁹.

El representante del Ministerio Público pidió negar la nulidad por estimar que no se acreditó la vulneración de garantías fundamentales en el marco del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.

Los documentos aportados por el imputado no sustentan un aporte o evidencia útil para inferir la causal del numeral 18 del artículo 324 del Código

⁹ Récord 7:24 a 42:01 <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/8ced3fd-ebce-4fd0-b5f2-688045e22fc5?vcpubtoken=faa034b0-3085-4eab-90d7-fb9d5fc7b605>

de Procedimiento Penal, máxime cuando en la documentación incorporada por él y por el delegado Fiscal no se indica que **Luis Ignacio Lyons España** sea el denunciante de los hechos que dieron origen a la investigación por “*el cartel de la toga*” y que sus declaraciones se utilizaron para obtener un principio de oportunidad. Lo que se ve son solicitudes de su parte y no un ofrecimiento del ente acusador¹⁰.

La apoderada de la víctima (Rama Judicial) adujo que la nulidad no tiene vocación de prosperidad, por lo que pidió que se despache de forma desfavorable.

El procesado fue el que lo solicitó el principio de oportunidad, no se le ofreció por parte de la Fiscalía General de la Nación, este no se ha materializado, sino que desde el año 2017 se ha buscado su aplicación.

No es cierto que las condenas existentes, sean única y exclusivamente por el testimonio de **Luis Ignacio Lyons España**¹¹.

El defensor avaló el decreto de la nulidad pedida por su representado.

En su criterio, el Sistema Procesal Penal de la Ley 906 de 2004, se ha malentendido, porque lo que se buscó con su expedición fue la justicia premial para evitar que la mayoría de los casos lleguen a juicio, pero en la práctica se ha entendido al revés.

El principio de oportunidad no es de resultado sino de medio. Si la Fiscalía va a seguir cambiando de criterio, conducirá a la defensa a no tener confianza con ella y a hacer una campaña de no colaboración por el tratamiento que hoy se le está dando a su cliente.

10 Récord 00:30 a 11:12 <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/ff3c87cd-e99c-46d5-8d22-72c8701f5aee?vcpubtoken=eef93fb-9d32-4e37-86f7-44b956e9abd7>

11 Récord 11:25 a 15:42 <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/ff3c87cd-e99c-46d5-8d22-72c8701f5aee?vcpubtoken=eef93fb-9d32-4e37-86f7-44b956e9abd7>

Reveló tener evidencias (chats y conversaciones con los Fiscales Espitia Garzón y Cardona) que demuestran que fue la Fiscalía quien ofreció el principio de oportunidad y no que **Luis Ignacio Lyons España** lo solicitó¹².

El Juzgado resolvió la solicitud de nulidad. El procesado apeló la determinación. Y se concedió el recurso en efecto suspensivo para ser resuelto por este Tribunal.

4.- DECISIÓN APELADA

El 7 de octubre de 2021, el Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá negó la solicitud de nulidad deprecada por el imputado **Luis Ignacio Lyons España**, tras considerar:

Las nulidades se erigen en las herramientas para subsanar o reparar esas irregularidades de carácter sustancial que impiden continuar con el trámite, para evitar vulnerar garantías y derechos fundamentales.

El artículo 457 del Código de Procedimiento Penal establece como causal de nulidad la violación del derecho de defensa o el debido proceso en aspectos sustanciales.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹³ ha establecido que las nulidades se regentan por ciertos principios (trascendencia, instrumentalidad, taxatividad, protección, convalidación, residualidad y acreditación). Y que quien la alega debe demostrar la trascendencia del menoscabo a las garantías fundamentales y el daño irreparable que implique anular.

12 Récord 16:00 a 21:55

<https://playback.lifefize.com/#/publicvideo/ff3c87cd-e99c-46d5-8d22-72c8701f5aee?vcpubtoken=eef93fb-9d32-4e37-86f7-44b956e9abd7>

13 Sala de Casación Penal, decisión 30710 de 2009 (no indicó la fecha) y 51913 de 2020

Advierte que la solicitud de nulidad de **Luis Ignacio Lyons España** se fundamenta en que ha rendido declaraciones ante diferentes autoridades y la Fiscalía no ha cumplido lo que le prometió, esto es, aplicar un principio de oportunidad a su favor.

En contraposición, el Fiscal delegado ha dicho que tal principio de oportunidad nunca se ha finiquitado y no se ha materializado porque la información brindaba por el ciudadano **Lyons España** no fue eficaz.

De la documentación aportada no se puede inferir que **Luis Ignacio Lyons España**, en verdad, haya suscrito o efectuado algún principio de oportunidad con la Fiscalía; simplemente se habla de ofrecimientos y de la solicitud.

Frente al principio de oportunidad, a partir del artículo 321 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, aquel deberá hacerse conforme a la política criminal. El Ente Investigador debe perseguir a partícipes de delitos y por excepción puede dar aplicación al principio de oportunidad, como lo prevé la Constitución Política en su artículo 250. De allí que su aplicación atañe a una facultad discrecional, no obligatoria, de acuerdo con unos principios consagrados en la resolución reglamentaria, por lo que la solicitud de la defensa o el procesado no es vinculante.

A su vez, el Juzgado de Conocimiento no es el competente para decidir si hay lugar a aplicar el principio de oportunidad, ni para conminar al ente investigador a concederlo, porque esa potestad es de la Fiscalía y se debe someter a control del Juez de Control de Garantías.

Sobre la vulneración de garantías, porque, según el imputado, se utilizó la información por él suministrada para llamarlo a juicio. Si hipotéticamente eso fuera así, la discusión ante una prueba ilícita por violación al principio de no autoincriminación sería en la audiencia preparatoria. Por lo que es clara la existencia de otra herramienta distinta a la nulidad.

Sin embargo, en este caso no se observa vulneración de garantías fundamentales, no se evidencia de qué manera se quebrantó el derecho de defensa o el debido proceso, porque el imputado no señaló cuál fue la información que se utilizó para acusarlo y no se acreditó que a su favor se hubiese “*materializado*” un principio de oportunidad.

En la audiencia de formulación de imputación no se advierte cómo se quebrantaron sus derechos fundamentales, por lo que no hay lugar a decretar la nulidad de dicho acto¹⁴.

5.- DE LA APELACIÓN

El imputado **Luis Ignacio Lyons España** solicitó revocar la determinación de primera instancia, con los siguientes argumentos:

Insistió en que, a mediados de agosto de 2017, fue llamado a la Fiscalía, con su defensor, para ofrecerle un principio de oportunidad si declaraba en relación con el conocimiento que, aparentemente, tenía sobre un audio de una grabación que se escuchó en Estados Unidos. Pero este no se le otorgó inmediatamente, porque se debía evaluar que su colaboración fuera efectiva y cada vez se le pedían más declaraciones.

El día anterior¹⁵ llegó la contestación del derecho de petición que hizo a la Corte Suprema de Justicia, mismo que le hizo a la Fiscalía para que se certificara quién había declarado inicialmente en este proceso “*del cartel de la toga*” y el magistrado José Emilio Caldas Vera señaló algo que contradice lo dicho por el Fiscal Delegado en su intervención, en EL sentido que fue Alejandro José Lyons Muskus quien puso en conocimiento la situación de Musa Besaile Fayad y de Luis Gustavo Moreno Rivera, a través de una

14 Récord 1:10 a 1:04:21

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/0576800a-4ac0-47e5-a432-992dc40ed90e?vcpubtoken=f240cc6f-114c-40a4-87d6-dfe123594072>

15 El 6 de octubre de 2021

cooperación internacional. Dijo la Corte: *“al interior de este proceso seguido contra el doctor Musa Besaile Fayad, usted rindió declaración en agosto 28 de 2017. Al igual usted también lo hizo el 12 de diciembre de 2017. El doctor Musa Besaile Fayad no rindió declaración sino una versión libre el 29 de agosto de 2017 y culminó en septiembre 5 del mismo año”*.

Significa lo anterior que con la declaración de 28 de agosto de 2017, al día siguiente (el 29) llaman a un Senador a versión libre, o sea, en 24 horas se abrió una investigación preliminar por la información que suministró.

Aunque no se ha perfeccionado el principio de oportunidad, la ley prohíbe que se utilice en su contra la información por él suministrada, y precisamente, esa es la que aparece en la acusación que se le ha hecho.

Con la obtención de esa prueba ilícita se vulneró el debido proceso, ya que las declaraciones y *“confesiones”* se tienen bajo la promesa de *“un beneficio”* y no pueden considerarse libres y espontáneas.

Los fundamentos de la acusación se encuentran en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal y exige que se cimiente en información legalmente obtenida, condición que no tiene la recaudada en su contra, por lo que la acusación estaría viciada.

Luego de citar varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacó que la petición que le hace al Tribunal no es la de ordenar la aplicación del principio de oportunidad, sino que se respete el debido proceso, no incorporando las manifestaciones que hizo en el trámite de una acusación en su contra, porque esto vulnera la estructura del proceso penal.

Añadió que en el juicio de Francisco Javier Ricaurte Gómez no podía afirmar que vio cuando se recibieron recursos, porque eso no le consta.

Y reiteró que no es mentira que se le ofreció un principio de oportunidad, dado que Noticias Caracol dio cuenta de ello al anunciar que “*se había prendido un abanico contra magistrados*”¹⁶.

6. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El Fiscal delegado y el representante del Ministerio Público solicitaron confirmar la decisión. Mientras que el defensor pidió que se revoque.

6.1. Para el Fiscal, el imputado no podía incorporar documentos nuevos en la sustentación del recurso, como la respuesta de la Corte Suprema de Justicia, porque de ello no se corrió traslado, no fue objeto de controversia en las intervenciones de los sujetos procesales y no se analizó su contenido en la decisión apelada. Por ello, solicita que la segunda instancia no lo tenga en cuenta.

El procesado sigue insistiendo en que su información fue valiosa. En su experiencia como Fiscal debe indicar que cuando la Corte Suprema de Justicia, en casos de aforados, advierte que la información es valiosa, lo puede certificar para que esto sea conocido por el Grupo de Terminaciones Anticipadas y Mecanismos de Justicia Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación con miras a que se estudie la viabilidad de aplicar el principio de oportunidad.

En este caso, resulta intrascendente de quien haya provenido el ofrecimiento del principio de oportunidad que reclama el procesado y su defensa, ya que se llegaría a la misma conclusión, de cara al concepto emitido por su antecesor, según el cual la información suministrada no era suficiente para su aplicación.

16 Récord 02:53 a 35:34
<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/bd2b65d1-322c-4803-8c57-3ac76ef743f0?vcpubtoken=ebed2663-f4cc-4441-8cb4-3d97acdeccec>

No se puede hablar de un engaño, porque el imputado como abogado penalista que es sabía cómo era el trámite del principio de oportunidad, y que, en su caso, no superó el primer estadio, concretado en que su información fuera suficiente.

Por otra parte, la información que sirvió de base para construir los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, por parte del Fiscal Cardona, no surgió de la aportada por **Luis Ignacio Lyons España**, sino del juicioso proceso de investigación.

Llama la atención que, en el último aparte de la sustentación del recurso **Luis Ignacio Lyons España** le pida al Tribunal que no permita a la Fiscalía incorporar sus declaraciones e interrogatorios. El imputado se está adelantando un trámite posterior que es la audiencia preparatoria. Así la Fiscalía haya enunciado en el descubrimiento probatorio los interrogatorios, eso no ha sido objeto de solicitud y anticipa que no los va a pedir. Además, ante una eventual solicitud en ese sentido la defensa podría oponerse y quien resolvería en últimas sería la Juez, pero en la audiencia preparatoria.

Al no haberse soslayado el debido proceso en aspectos sustanciales, solicita confirmar la determinación del Juzgado¹⁷.

6.2. El Procurador Judicial

Aunque en su intervención **Luis Ignacio Lyons España** mencionó de manera reiterada que concurrió desde el año 2017 para conversar con los Fiscales Cardona y Espitia y que usaron lo dicho por él en su contra, el Ministerio Público debe ser claro, sincero y apegarse a los elementos aportados en las audiencias, sin que pueda extrapolar lo que se resolvió en otros procesos.

17 Récord 35:40 a 49:05 <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/bd2b65d1-322c-4803-8c57-3ac76ef743f0?vcpubtoken=ebed2663-f4cc-4441-8cb4-3d97acdeccec>

Le asiste razón al imputado cuando señala que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, porque así está establecido en el Pacto de San José de Costa Rica y en las normas constitucionales y procesales. Pero en todos los documentos aportados, no se evidencia que el principio de oportunidad fuera ofrecido por la Fiscalía, sino que se solicitó por el indiciado. Y no se puede tener en cuenta los documentos aludidos por el defensor, porque no se allegaron y se desconoce su contenido.

Conviene anotar que una de las personas a la que **Luis Ignacio Lyons España** le atribuye el mayor conocimiento del expediente es al Fiscal Cardona y es ese funcionario quien señaló que la información aportada por el indiciado resultaba insuficiente para aplicar el principio de oportunidad. Entonces, si la información aportada fue insuficiente para el principio de oportunidad, también lo sería para sustentar una imputación, luego es evidente que se basó en otros elementos materiales probatorios.

La Fiscalía certificó que las diligencias no se iniciaron por denuncia de **Luis Ignacio Lyons España** y la Corte dice que él declaró, pero eso no descarta el aporte de Alejandro Lyons Muskus. Esto indica que el imputado no tiene la condición de denunciante exigida en la causal 18 del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal para la procedencia del principio de oportunidad a su favor.

La Resolución 4155 de 2016 requiere una valoración de la eficacia de las declaraciones, por lo que se aparta de la manifestación de la defensa cuando aduce que la información no es relevante, pues debe tratarse de evidencia útil.

Al no haber en los documentos aportados evidencia del ofrecimiento del principio de oportunidad, ni vulneración de alguna garantía fundamental, la decisión de primera instancia se debe confirmar¹⁸.

6.3. El defensor reconoció que la discusión aquí planteada no es un tema fácil y no hay mayor precedente sobre el particular.

Aunque su defendido sea abogado penalista, aquí funge como procesado y no se le pueden exigir conocimientos especiales y para ello siempre está representado por un abogado. Hábilmente se hace la anotación de que estuvo acompañado de su defensor y que era un reputado abogado penalista para decir que no fue engañado. Sin embargo, el artificio está en que cualquier declaración que dio, lo hizo bajo el ofrecimiento de la aplicación de un principio de oportunidad. Incluso renunció al ejercicio de su profesión.

En la audiencia de formulación de imputación, donde se le narraron todos los hechos, no aceptó los cargos porque creyó que se le otorgaría el principio de oportunidad y perdió la posibilidad de una rebaja mayor, ya que en este estadio procesal sería inferior. Esta situación, sin lugar a equívocos, vulneró, el debido proceso.

Si su testimonio fue considerado por un Juez de la República como irrelevante en el caso de Ricaurte, quien falló fue el Fiscal Cardona y no el testigo.

La Fiscalía faltó a la lealtad procesal al solicitarle que hablara, que se autoincriminara, para después decir que eso ya se sabía, que no era suficiente. Su incumplimiento en la oferta y la aplicación del principio de oportunidad vulnera la buena fe, pues de haberlo sabido no hubiera permitido que su cliente declarara.

18 Récord 49:17 a 1:04:47 <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/bd2b65d1-322c-4803-8c57-3ac76ef743f0?vcpubtoken=ebed2663-f4cc-4441-8cb4-3d97acdeccec>

No hay otra opción para subsanar el proceso QUE retrotrayendo el proceso hasta la imputación, para que ahí, sabiendo que no le van a aplicar un principio de oportunidad, él decida si acepta o no los cargos.

Como petición subsidiaria, en caso de que no prospere la nulidad, solicitó que se le impartan directrices claras a la Fiscalía para que no haga lo que hizo en este caso, sacar información de un testigo para luego incumplir las promesas que le hizo¹⁹.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal procede a resolver el recurso de apelación dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación de conformidad con el contenido del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Los problemas jurídicos por resolver se concretan en determinar: *i)* si la información suministrada por el indiciado en la fase de investigación se utilizó por la Fiscalía como sustento de la acusación y con ello se vulneró el derecho de defensa y, *ii)* si la inaplicación del principio de oportunidad genera la nulidad por violación al debido proceso.

El literal d) del artículo 8º del Código de Procedimiento Penal prevé que una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho a que *“no se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegasen a perfeccionarse”*.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia luego de realizar una interpretación extensiva del artículo 29 de la Constitución Política,

19 Récord 1:05:05 a 1:26:30 <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/bd2b65d1-322c-4803-8c57-3ac76ef743f0?vcpubtoken=ebed2663-f4cc-4441-8cb4-3d97acdeccec>

concluyó que el debido proceso no es una garantía exclusiva del sindicado, sino también de todos aquellos que intervienen en la actuación, por cuanto la Ley 906 de 2004 establece un conjunto de principios rectores y garantías procesales para “*todo aquel que participe en la actuación penal*”²⁰.

El artículo 457 de la Ley 906 de 2004 determina como causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Sobre los principios que orientan la declaratoria de nulidad, la jurisprudencia ha establecido que si bien en el actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) no están contenidos en una disposición normativa en concreto, los previstos en el anterior estatuto procesal penal son de inexcusable observancia. En palabras de la Corte:

*“Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (**principio de taxatividad**); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (**principio de acreditación**); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (**principio de protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**principio de convalidación**); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (**principio de instrumentalidad**); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (**principio de trascendencia**) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (**principio de residualidad**)”²¹.*

En el presente asunto, el Tribunal advierte que una de las presuntas irregularidades alegadas por el imputado **Luis Ignacio Lyons España** se concreta en que, a su juicio, la Fiscalía desconoció el derecho de defensa consagrado en el literal d) del artículo 8º del Código de Procedimiento Penal, porque lo acusó con base en lo que él dijo en “*las declaraciones*” que rindió durante el trámite para la aplicación del principio de oportunidad a su favor.

20 CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia de 28 de septiembre de 2011, radicado 34317

21 CSJ Sala de Casación Penal, sentencia de 8 de junio de 2011, radicado 34022

Al respecto, la Sala no puede pasar inadvertido que el delegado Fiscal, en su intervención como no recurrente, señaló que los hechos jurídicamente relevantes de la acusación no tienen como sustento la información suministrada por **Luis Ignacio Lyons España** en los interrogatorios que rindió en la fase de investigación, sino otros elementos materiales probatorios recaudados durante la misma.

Lo anterior deviene razonable si se tiene en cuenta que cuando el ciudadano **Luis Ignacio Lyons España** rindió los interrogatorios el 24 de agosto, 14 de septiembre de 2017 y el 8 de octubre de 2018, ya tenía la condición de indiciado, como se anuncia en el formato aportado por él y por la Fiscalía²², rotulados “*INTERROGATORIO DE INDICIADO -FPJ-27-*”. Luego, es claro que la investigación penal en su contra ya había iniciado y no tuvo origen precisamente en sus propias declaraciones.

Es de anotar que en los aludidos formatos no se plasmó el contenido de lo dicho por el indiciado, ya que en ellos se dejó constancia, que el interrogatorio se realizó “*con apoyo de equipo técnico (video filmadora Sony Handycam HDR-PJ540) quedando fijada en audio que se adjuntará a través de medio magnético (DVD)*”.

A esto se suma que en el anexo del descubrimiento probatorio del escrito de acusación la Fiscalía relacionó múltiples pruebas documentales, entre ellas varios informes, con sus testigos de acreditación y otros cuatro testigos, ninguno de ellos el imputado, por obvias razones, pues el ente acusador no lo podría obligar a rendir testimonio en su contra, en su propio juicio, acorde con el literal a) del artículo 8º del Estatuto Procesal Penal.

22 Archivos PDF INTERROGATORIO CON CONSTANCIA EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE OPOR. y páginas 4-5, 10-11 y 15-18 PDF 28092021 12054800662

Si bien en dicho anexo el ente acusador relacionó los interrogatorios y unas declaraciones de **Luis Ignacio Lyons España** en algunos radicados de la Corte, hasta el momento se desconoce si el Fiscal delegado solicitará su incorporación como prueba, ya que el acto procesal previsto en la ley para ello es la audiencia preparatoria. Y el funcionario de la Fiscalía anticipó que no haría uso de ellos como prueba.

Así las cosas, para la Sala es claro que en este asunto no se quebrantó la prohibición normativa del literal d) del artículo 8º del Código de Procedimiento Penal, lo que conduce a descartar la transgresión al derecho de defensa, que aduce el apelante y a confirmar la negativa de la nulidad, pero por las razones anotadas.

Ahora bien, en lo que atañe a la vulneración al debido proceso por inaplicación del principio de oportunidad, el Tribunal debe destacar que esta figura procesal, que constituye una excepción al principio de legalidad (artículo 322 del del Código de Procedimiento Penal), puede tener cabida en la fase de investigación o de juzgamiento, hasta antes de la audiencia de juicio oral, de acuerdo con el artículo 323 del mismo estatuto, siempre que se cumplan los requisitos de ley consagrados en los artículos 324 a 330 y se ajuste a la política criminal del Estado.

En los documentos aportados por el imputado y por el Fiscal delegado, concretamente en los formatos de interrogatorio a indiciado de fechas 24 de agosto, 14 de septiembre de 2017 y 8 de octubre de 2018, se lee en la segunda hoja de cada formato el siguiente encabezado:

“(…) se da inicio a la Diligencia Judicial de Interrogatorio a Indiciado en relación con hechos de interés del Despacho, anotando que la misma se rinde en el marco del trámite de principio de oportunidad solicitado ante el despacho del Fiscal General de la Nación en fecha 18/08/2017”²³.

23 PDF INTERROGATORIO CON CONSTANCIA EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE OPOR. y páginas 5, 11, 16 y 18 PDF 28092021 12054800662

En el “*FORMATO ACTA DE REUNIÓN*” con fecha de emisión “2018-02-15” y fecha de información básica “2018-10-08”, la Sala constata que la Fiscalía le hizo saber al imputado y al defensor suplente, que la información suministrada hasta el momento resultaba “*INSUFICIENTE*” para tramitar el principio de oportunidad y que si existía interés en la búsqueda de ello, “*era necesario aclarar puntos ya expuestos por él en torno a la temática de corrupción judicial que involucra a LUIS GUSTAVO MORENO, entonces abogado, al señor MUSA BESAILE, entonces procesado por la Corte Suprema de Justicia y al señor FRANCISCO RICAURTE, entonces abogado*”²⁴.

Desde esa fecha (8 de octubre de 2018) hasta la audiencia de formulación de imputación (25 de febrero de 2020), **Luis Ignacio Lyons España** tuvo tiempo suficiente para cumplir con las exigencias de la Fiscalía si era su deseo acceder a la aplicación del principio de oportunidad y no lo hizo. Por ello, no puede alegar ahora una violación al debido proceso, precedida de un engaño, cuando lo que se evidencia es que el ente acusador le respetó sus derechos y garantías fundamentales.

Independientemente de que la pretensión de la aplicación del principio de oportunidad provenga de una petición del hoy imputado o de una oferta de la Fiscalía, si el ciudadano **Luis Ignacio Lyons España** persiste en su interés de acceder a dicha figura, podría hacerlo antes de que se inicie el juicio oral, sin que se deba retrotraer o suspender la actuación, siempre que: (i) no se comprometa su presunción de inocencia y exista un mínimo de prueba que la desvirtúe; (ii) cumpla con las exigencias que la Fiscalía le anunció en la reunión del 8 de octubre de 2018; (iii) la Fiscalía considere que se dan los presupuestos para ello y decida concederlo; y, (iv) el Juez de Control de Garantías la imparta legalidad a su aplicación.

En todo caso, no puede desconocerse que la aplicación del principio de oportunidad, por mandato constitucional (artículo 250) es una potestad

²⁴ Página 19, archivo PDF 28092021 12054800662

discrecional de la Fiscalía General de la Nación, no obligatoria, que además, no constituye requisito de validez de la formulación de imputación (artículos 286 a 289 de la Ley 906 de 2004), ni de la acusación (artículos 336 a 339 *ibidem*).

En ese orden de ideas, al no advertirse vulneración alguna al debido proceso, no hay lugar a retrotraer la actuación anulando la imputación como lo sugiere el recurrente y su defensor, la Sala confirmará la decisión apelada.

Por último, frente al argumento novedoso planteado por el defensor como no recurrente, en el sentido que la violación al debido proceso también se concretó en que su defendido perdió la posibilidad de tener una rebaja de pena mayor por no aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación, El Tribunal debe indicar que ese no fue el sustento de la solicitud de nulidad inicial por parte del imputado, por lo que no puede ser apreciado en la decisión de segundo grado, pues de hacerlo se afectaría el derecho de la segunda instancia respecto del particular aspecto.

No obstante, si la voluntad del ciudadano **Luis Ignacio Lyons España** es la de aceptar el cargo enrostrado, aún tiene la posibilidad de hacerlo, por vía de un preacuerdo o del allanamiento, dado que aún no se ha formalizado la formulación de la acusación.

Y en lo que atañe a la solicitud para que se le impartan directrices claras a la Fiscalía, sobre cómo debe proceder en la aplicación del principio de oportunidad, el Tribunal se abstendrá de hacerlo por no ser de la competencia de esta instancia.

Si el defensor tiene alguna queja contra el proceder de algún Fiscal o considera que no son claras las reglas impartidas hasta el momento por la Fiscalía General de la Nación para la aplicación del principio de oportunidad, deberá dirigirse a esa entidad.

Por las anteriores razones la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la decisión emitida el 7 de octubre de 2021, por el Juzgado Sesenta Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Advertir que contra este auto no procede ningún recurso.

TERCERO: Devolver la actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

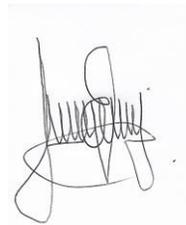
Las partes e intervinientes quedan notificadas en estrados.



Xenia Rocío Trujillo Hernández
Magistrada



Álvaro Valdivieso Reyes
Magistrado



Jorge Enrique Vallejo Jaramillo
Magistrado